

העותרת:

לשכת עורכי הדין בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד סיגל שהב (מ.ר. 23886)
מהקליניקות המשפטיות והחטיבה הפלילית במרכז
האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן
רח' בן גוריון 26 רמת גן
טלפון: 03-6000800; נייד: 052-5973884
פקס: 03-6000872, דוא"ל: sigal@clb.ac.il

וע"י ב"כ עוה"ד רותם טובול

וכן ע"י עוה"ד עדי כרמל

- נ ג ד -

המשיבים:

1. השר לביטחון פנים
2. נציב שירות בתי הסוהר

ע"י ב"כ מחלקת הבג"צים מפרקליטות המדינה
משרד המשפטים
צלאח אלדין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על התנאי המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא ינקטו באופן מיידי בצעדים הדרושים והמתחייבים לשמירת חייהם ולהבטחת בריאותם של קבוצות הסיכון – האסירים והעצורים (להלן: האסירים או הכלואים) מעל גיל 60 והאסירים החולים הכרוניים ובעלי מחלות הרקע - בהתאם לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), תש"ף-2020; לצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"ף-2020; ולהנחיות משרד הבריאות (להלן: הנחיות משרד הבריאות)¹.

ב. מדוע לא ינקטו לצורך כך בשחרור זמני לפי סעיף 7 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר תשס"א-2001; או במתן חופשה ארוכה מטעמים מיוחדים לפי סעיף 36 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר) וסעיף לח לפקודת נציבות 04.40.00 "חופשות אסירים"; או בהרחבת השחרור המנהלי לפי סעיפים 68א-68 לפקודת בתי הסוהר; או בכל אמצעי אחר.

כמו כן בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה, מטעמים של פיקוח נפש.

¹ משרד הבריאות מודיע: הישגו בבית - הנחיות משרד הבריאות החדשות 17.03.2020 באתר משרד הבריאות בקישור: <https://govextra.gov.il/ministry-of-health/corona/corona-virus/communication-resources-> וכן עדכון ההנחיות מיום 19.3.20 בקישור: <https://govextra.gov.il/ministry-of-health/corona/corona-virus/guidelines/#populations> מחלות הרקע כוללות על פי ההנחיות: מחלות כרוניות קשות, מחלות ממושכות של דרכי הנשימה, מחלות אוטואימוניות, מחלות לב וכלי דם, סכרת, מחלות של פגיעה במערכת החיסון ומחלות ממאירות (להלן: מחלות הרקע).

1. העותרת היא גוף סטטוטורי, אשר אחד מתפקידיו על פי חוק הוא הגנה על שלטון החוק, זכויות האדם וערכי היסוד של מדינת ישראל (סעיף 1 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961). ברי כי תנאי החזקתם של האסירים בקבוצות הסיכון והפגיעה בחייהם ובבריאותם בניגוד לחוק, לתקנות ולהנחיות משרדי הממשלה כוללים בחובם את עקרון שלטון החוק וכיבוד זכויות האדם של האסירים, ומשכך ללשכה קיים מעמד מיוחד על פי החוק לפעול למען הגנה על שלטון החוק וזכויות אדם ביחס לגופים אחרים שמעמדם לא הוסדר בחקיקה.
2. ישראל, כמו מדינות רבות בעולם, מתמודדת עם נגיף הקורונה המתפשט, ונוקטת באמצעים מגוונים להפחית את מספר החולים ולהפחית את התפשטותו – גם בתוך מתקני הכליאה. בהתאם להסברי משרד הבריאות והנחיותיו, אמצעים אלו נועדו להגן על חיי אדם, לשמור על בריאות הציבור ולמנוע עומס על מערכת הבריאות באמצעות האטת קצב התפשטות הנגיף, זאת על מנת למנוע פגיעה נוספת ובלתי הכרחית בחיי אדם.
3. מחלת הקורונה באה לידי ביטוי אצל חלק מהחולים בתסמינים קלים ואצל אחרים בתסמינים חמורים, הכוללים קשיי נשימה, שיעול, דלקת ריאות ותסמונת נשימתית חמורה שעלולים לגרום למוות. מהנתונים הידועים עד כה על המחלה עולה כי 1 מכל 6 חולים – ובעיקר קשישים מעל גיל 60 ובעלי מחלות רקע – יידרשו לטיפול רפואי בבית חולים או טיפול נמרץ אם יידבקו. שיעורי התמותה גם הם עדיין לא ברורים, אך ידוע כי הם נמוכים יחסית בקרב ילדים וצעירים, ועולים באופן משמעותי כאשר מדובר בקבוצות הסיכון האמורות.
4. הצעדים הננקטים על ידי הממשלה נועדו למנוע את מחלת הקורונה בכלל האוכלוסייה, ובעיקר בקרב בעלי מחלות הרקע והקשישים, שהמחלה מסוכנת עבורם פי כמה וכמה. לפי עמדת משרד הבריאות, ללא נקיטה באמצעים משמעותיים, התפשטות הנגיף תהיה מהירה יותר מיכולתה של מערכת הבריאות לטפל בחולים, והדבר עלול להביא לתמותה של חולים – בעיקר מקבוצות הסיכון כאמור – שאחרת ניתן היה להצילם. גם מחוץ לבתי הסוהר, באוכלוסייה הכללית, מקיימים האזרחים הקפדה יתרה על כללי בידוד מוקפדים יותר כלפי חולים כרוניים וקשישים, על פי ההנחיות. ילדים נמנעים מלבקר את הוריהם ונכדים את הסבים והסבתות, עם כל הקושי והכאב שבדבר.
5. כתוצאה מכך, מכוח הנחיות משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים "התמודדות שירותי הרווחה עם נגיף הקורונה", בתי אבות ודירוג מוגן נסגרו למבקרים². מקרה המוות הראשון בישראל ממחלת הקורונה החל בהדבקה קשה של מספר רב של חולים בבית אבות, ומרבית החולים הנמצאים במצב קשה הם קשישים ובעלי מחלות רקע, זאת על פי פרסומים חדשותיים³:

"הרוב המוחלט של החולים הם מבוגרים מעל גיל 60, ורובם גם סובלים ממחלות רקע. בין החולים הקשים ניתן למנות שלושה בשנות השישים לחייהם (מאושפז בן 60 השוהה באיכילוב, מאושפזת בת 67 שנמצאת

² ראו: הנחיות משרד העבודה והרווחה "חוזר מנכ"ל - היערכות שירותי הרווחה להתמודדות עם נגיף הקורונה – COVID חוזר מס' 4", מיום 3.3.20, עודכן ביום 12.3.20. באתר משרד העבודה והרווחה בקישור: https://www.gov.il/BlobFolder/policy/molsa-executive-circulars-003-2020/he/Documents_hozermankal_ceo-003-2020-12-03-2020.pdf

³ אדריאן פילוט "צוללים למספרים: רוב חולי הקורונה הקשים בישראל - קשישים עם מחלות רקע" כלכליסט 20.3.20.

בוולפסון ומאושפז נוסף בן 69 שנמצא ברמב"ם. כל חולים אלה סובלים ממחלות רקע.

ארבעה חולים נוספים במצב קשה הם בשנות השבעים לחייהם, וגם הם סובלים ממחלות רקע: מאושפז בן 70 נמצא בבית החולים בני ציון; מאושפזות בת 72 שוהה בבית החולים שרון (מרכז רבין); מאושפז בן 75 שוהה בבית החולים מאיר בכפר סבא; ומאושפז קשה נוסף בן 76 שוהה בבית החולים שיבא תל השומר. שני חולים נוספים בשנות השמונים לחייהם סובלים אף הם ממחלות רקע: מאושפז בן 88 בעל מחלות רקע משמעותיות שוהה בבית החולים שערי צדק וחולה קשה נוספת בת 89 מאושפזת בבית החולים מאיר. לצד אלה, יש חולה קשה נוספת בשנות התשעים לחייה (91) (הנמצאת בבית החולים וולפסון). היוצא מן הכלל מכל אלה הוא גבר בן 45 ללא מחלות רקע שאינו מעשן המאושפז בוולפסון."

6. בשב"ס מוחזקים אסירים קשישים ואסירים חולים כרוניים רבים. על פי דו"ח שב"ס לשנת 2018, נכון לאותה שנה הוחזקו בבתי הכלא 509 אסירים מעל גיל 60 (להלן: **דו"ח שב"ס לשנת 2018**). כמו כן, מספר הטיפולים הרב שניתן בשנת 2018 לחולים כרוניים בבתי הסוהר, שעמד על 5,400 טיפולים כרוניים, מלמד כי בבתי הסוהר מוחזקים חולים כרוניים רבים⁴.
7. אסירים חולים כרוניים, בעלי מחלות רקע וקשישים נדרשים לטיפול רפואי יומיומי החל מטיפולים אמבולטוריים ועד לשהייה בסמוך לחובש 24 שעות ביממה. חלקם מוחזקים במרכז הרפואי של שב"ס (מר"ש) וחלקם באגפים בבתי הכלא השונים. מדובר באוכלוסיית אסירים קשישים ו/או חולים במחלות כרוניות כגון סוכרת, מחלות הגורמות לפגיעה בפעילות המערכת החיסונית, מחלות לב ולחץ דם, חולי סרטן ועוד.
8. ביום 15.3.20 וכן ביום 17.3.20 הוצאו הנחיות משרד הבריאות במסגרת צו בריאות העם להתמודדות כלל הנמצאים במדינת ישראל עם נגיף הקורונה. על פי הנחיות אלו, **נאסרה התקהלות אנשים, חולים כרוניים, בעלי מחלות רקע וקשישים חויבו לשהות בידוד ביתי ככל הניתן ולשמור על מרחק של 2 מטר אחד מהשני**⁵. אין מקום להחריג במסגרת הנחיות אלו כלואים מתוכן ואין הצדקה להתייחסות נפרדת לאוכלוסיית הקשישים והחולים במחלות הרקע, אשר שוהים בבתי הכלא השונים.
9. ביום 19.3.20 פורטו והודגשו ההנחיות לעניין החולים בקבוצות הסיכון, תוך פירוט מחלות הרקע, כדלקמן⁶:

"אוכלוסיות בסיכון"

צריכים להקפיד ולהימנע ככל הניתן לצאת מהבית, מאירוח אנשים בבית, למעט שירותים חיוניים:

- קשישים
- חולים במחלות כרוניות קשות בכל גיל

⁴ ראו: דו"ח שב"ס לשנת 2018 בעמוד 22, לענין מספר הקשישים בבתי הסוהר, באתר שב"ס בקישור: https://www.gov.il/BlobFolder/reports/annual_report_2018/he/%D7%93%D7%95%D7%97%20%D7%A9%D7%A2%D7%A8%20%D7%97%D7%93%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%99%202018%20%D7%A9%D7%A2%D7%A8%20%D7%97%D7%93%D7%A9.pdf. לענין האסירים החולים הכרוניים ראו: עמוד 166 לדוח.

⁵ ה"ש 1 לעיל.

⁶ <https://govextra.gov.il/ministry-of-health/corona/corona-virus/guidelines/#populations>

- חולים במחלות ממושכות של דרכי הנשימה כולל אסטמה
- חולים במחלות אוטואימוניות
- חולים במחלות לב וכלי דם
- חולים בסכרת
- חולים במחלות ומצבים הפוגעים במערכת החיסון
- חולים במחלות ממאירות

יש להיעזר בחברים ובני משפחה בהבאת אספקה לבית.
 חל איסור ביקורים במסגרות רווחה, סיעוד או בריאות,
 המשמשים כבתים לחיים עבור תושביהם למעט מלווה אחד
 לכל היותר, רצוי מלווה קבוע.
 אנשים עם סימפטומים אינם רשאים ללוות חולים או לבקר
 במוסדות לאוכלוסייה הקשישה.”

10. על פי הנחיות אלו, קיימת התייחסות מיוחדת לקבוצות הסיכון, הדורשת מהן התנהלות מחמירה בהרבה ממי שאינו בקבוצות הסיכון, על מנת להפחית משמעותית את סיכוי ההידבקות עבורן כתוצאה מחשיפה לנגיף. ההקפדה באה לידי ביטוי באי יציאה מהבית כולל הימנעות מיציאה למקומות חיוניים, הימנעות מאורחים ועוד. אין מקום להחריג את בתי הסוהר מהצווים, מהתקנות או מההנחיות המפורטות עד כה לענין החזקתם של אסירים קשישים ואסירים בעלי מחלות הרקע.

11. תנאי ההחזקה של הכלואים בבתי הסוהר אינם עונים על הנחיות אלו. קיימים אגפים בהם מוחזקים למעלה מ- 10 אסירים, וכ- 60% מהכלואים מוחזקים בשטח מחייה הנמוך מ- 4.5 מ"ר לאסיר כולל שטח המיטה והשטח היחסי של השירותים והמקלחת, אשר אינו מבטיח מרחק של 2 מ"ר בין אדם לאדם בתאים.⁷

12. במצב החירום הקיים, שבו נאסרה כניסה לבתי הסוהר וצומצמה תנועת האסירים (ראו הנחיות המופיעות באתר שב"ס בהודעות הדובר – הודעה מיום 17.3.20), מוטלת חובה מוגברת על שב"ס לשמור על בריאות האסירים, בעיקר בעקבות צמצום היציאות לקבלת הטיפול הרפואי הנדרש להם במסגרת בדיקות וטיפולים מחוץ למתקני הכליאה בשל המצב הקיים.

13. במצב זה הסוהרים היוצאים ונכנסים מבתי הסוהר מסכנים את בריאות האסירים המוחזקים בבתי הסוהר, כפי שכבר אותרו מקרים כאלו, על פי פרסומים בתקשורת.⁸ כמו כן, מפניות אסירים ועורכי דין עולה כי הסוהרים באגפים אינם ממוגנים בכפפות ובמסכות לפנים. לפיכך יש להגביר ביתר שאת את השמירה על בריאותם של האסירים בקבוצות הסיכון האמורות.

14. יתר על כן, על פי פרוטוקול דיון שנערך בעניין היערכות שב"ס להתמודדות עם נגיף הקורונה מיום 4.3.2020, בעניין של אוכלוסיות בסיכון נאמר כי "מחלקת רפואה תפיץ הנחיות רפואה ודגשים ספציפיים לאוכלוסיות בסיכון", זאת באחריות קרפ"ר ובאופן מיד. למרות חלופ הזמן והדחיפות הרבה בסוגיה קריטית של חיי אדם, לא פורסמו הנחיות אלו עד כה.

15. מפניות של אסירים ועורכי דין אל לשכת עורכי הדין עולה כי האסירים מעל גיל 60 והאסירים החולים במחלות כרוניות ובמחלות רקע חוששים לבריאותם ולחיהם. הם סבורים כי החזקתם בתנאים הקיימים איננה אנושית ומסכנת את בריאותם.

⁷ הודעת עדכון מטעם המדינה מחדש דצמבר 2019 ותשובת העותרים מחדש ינואר 2020 בקישור:

https://www.acri.org.il/post/_171

⁸ למשל: יהושע בריינר "שב"ס: סוהרת בבית המעצר ניצן שברמלה נדבקה בקורונה" הארץ 11.3.20. ראו בקישור:

<https://www.haaretz.co.il/health/corona/premium-1.8663877>

16. ביום 13 במרס 2020 פנתה החתומה מטה (ס"ש) אל דובר שב"ס מר איציק גורלוב בהודעה טלפונית באמצעות הווטסאפ, על מנת לברר אם קיימות הנחיות מיוחדות להחזקת קבוצות סיכון אלו בבתי הסוהר. מר גורלוב העביר את הפנייה אל מחלקת ביקורת. בשיחות עם ג"מ יעקב שלום, רמ"ח ביקורת, הובהר כי נערכו התייעצויות עם הקרפ"ר ועם ראש אגף האסיר. לאחר התייעצויות אלו, נמסר בעל פה בשיחת טלפון מיום 16.3.2020 כי שב"ס פועל על פי הנחיות משרד הבריאות.

17. לאור תשובותיהם הבלתי מספקות של המשיבים כאמור, פנתה העותרת אליהם במכתב דחוף מיום 18.3.20, בו ציינה כי מדיניות שב"ס בעניין נגיף הקורונה ביחס לקבוצות אלו משמעותה אי שמירה על בריאותם. עוד נאמר במכתב כי הפתרונות אותם מציע שב"ס אינם שומרים באופן ראוי על בריאותם, זאת בזמן שלכלל האוכלוסייה ניתנו הנחיות המגנות על שלומה. לטענת העותרת במכתב, מדיניות שב"ס בעניין אסירים הסובלים ממחלות כרוניות וממחלות הרקע ואסירים מעל גיל 60 עומדת בסתירה לתקנות, לצווים ולהנחיות משרדי הממשלה בנושא זה, פוגעת באסירים, ביכולת לשמור על חייהם, על בריאותם ובזכויותיהם.

מכתב העותרת אל המשיבים מיום 18.3.20 מצורף ומסומן א'.

18. עד כה לא התקבלה תשובת המשיבים למכתב הפניה מטעם העותרת, למרות דחיפותו הרבה והברורה, ומכאן העתירה.

19. ביום 20.3.20 פרסמו המשיבים כי בדעתם להוציא תקנות שעת חירום לשם שמירה על בריאות האסירים ושלומם ולמניעת התפשטות הנגיף במתקני הכליאה⁹, על מנת -

"...להוציא לחופשה במעצר בית מוחלט אסירים פליליים, תושבי ישראל העומדים לקראת שחרור מלא, דהיינו תום תקופת מאסרם. מדובר בחופשה של עד 30 יום ולאחריה כאמור יגיע מועד שחרורם המלא. **רשימת האסירים הפוטנציאליים לצאת לחופשה תיקבע על פי קריטריונים מדודים הנוגעים לאסירים שאינם נמנים על סוגי אוכלוסיות ברמת מסוכנות גבוהה.** עפ"י הערכת שב"ס ובהתאם לקריטריונים אלה, ניתן יהיה להוציא לחופשה מיוחדת כ- 500 אסירים. לצורך הוצאה לחופש כאמור ידרש תיקון במסגרת התקנת תקנות לשעת חירום שיקדם השר לבט"פ שיאפשרו לו להסמיך את מ"מ נציב בתי הסוהר להוציא לחופשה מיוחדת בת עד 30 יום וזאת בשל מצב החירום."

20. הצעה זו אינה מבטיחה את ההגנה על שלומם של האסירים בקבוצות הסיכון, זאת מאחר שהקריטריונים אינם מתייחסים למצבם הבריאותי של המשתחררים ו/או לגילם. לטענת העותרת, לא נדרש כל הסדר חקיקתי נוסף לשם כך, ודי בסמכויות שבחוק הקיים לצורך יישום מתווה ברור לטיפול באוכלוסייה זו.

⁹ ראו הודעות דובר שב"ס מיום 20.3.20 באתר שב"ס בקישור:

https://www.gov.il/he/departments/news/duver_info

טיעון משפטי

21. מדיניות המשיבים, אשר איננה מבטיחה שמירה על חייהם ובריאותם של האסירים בקבוצות הסיכון, פוגעת בזכויותיהם לחיים, לבריאות ולטיפול רפואי, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם החוק, עם זכויותיהם החוקתיות ובניגוד לתנאי פיסקת ההגבלה, כמפורט להלן.

המסגרת הנורמטיבית

22. זכותו של האסיר לחיים, לבריאות ולשלמות הגוף היא זכות חוקתית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמפורט בהמשך. זכויותיו של האסיר לחיים, לבריאות ולקבלת טיפול רפואי וחובתו של המשיב לשמירת בריאותו ולהענקת טיפול רפואי מוסדרות במספר סעיפים בפקודת בתי הסוהר, בפקודות נציבות שמוציא המשיב ובנהלים שהוא מפרסם.

23. תיקון מספר 42 לפקודה עיגן בחוק את זכות האסיר לשיקום ולתנאי כליאה הולמים, על מנת להבטיח את בריאותו ושמירת כבודו. סעיף 11(ב)-(ג) לפקודה קובע את החובה לספק לאסיר תנאים הולמים על מנת להבטיח שבריאותו לא תיפגע (ההדגשה איננה במקור):

תנאי כליאה הולמים (תיקון מס' 42) תשע"ב-2012

11. (ב) אסיר יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו.

(ג) אסיר יהיה זכאי, בין השאר, לכל אלה:

(1) תנאי תברואה הולמים, תנאים שיאפשרו לו לשמור על ניקיונו האישי, טיפול רפואי הנדרש לשם שמירה על בריאותו, ותנאי השגחה מתאימים לפי דרישת רופא של שירות בתי הסוהר;

24. בנוסף, על פי סימן ג' לפקודה, תפקיד רופא בית הסוהר הוא לדאוג לבריאות מטופליו האסירים (ההדגשה איננה במקור):

סמכויות רופאים

74. (א) הרופא ידאג לבריאות האסירים דרך כלל, בכפוף לפיקוחו של הנציב; כל דבר הנוגע לבית הסוהר או לטיפול באסירים שיש לדעת הרופא לעיין בו מטעמים רפואיים, ידווח עליו הרופא לנציב ויודיע על כך למנהל.

25. מכוח הפקודה, הסדיר המשיב נושא זה גם במסגרת פקודת נציבות 04.44.00 שכותרתה "הטיפול הרפואי באסיר" (להלן: פק"צ טיפול רפואי באסיר), אשר בה נקבע סעיף 1 לאמור (ההדגשה איננה במקור):

"1. כללי

אסיר יהיה זכאי לטיפול הרפואי הנדרש לשם שמירה על בריאותו ותנאי השגחה מתאימים לפי דרישת רופא של שירות בתי הסוהר.

השירותים הרפואיים כפי שהוגדרו על ידי משרד הבריאות ישמשו קו מנחה במסגרת החלטות גורמי מערך הרפואה בשב"ס בדבר מתן טיפול רפואי לאסיר.

הטיפול הרפואי יינתן באיכות סבירה ובזמן סביר, והכל בכפוף לשיקול דעת רפואי ובמסגרת המשאבים ומקורות המימון העומדים לרשות שב"ס."

26. אם כן, לפי כל הוראות הפקודה למשיב אחריות על פי חוק לשמור על בריאות האסירים ולהבטיח את זכותם של האסירים לחיים ולבריאות, כמו אלה הקיימים בקהילה ולפי הקו המנחה של משרד הבריאות.

הפגיעה בזכויות יסוד בניגוד לתנאי פסקת ההגבלה

27. מדיניות המשיב, אשר איננה מבטיחה שמירה על חייהם ובריאותם של האסירים בקבוצות הסיכון, פוגעת בזכויותיהם החוקתיות לחיים, לבריאות ולטיפול רפואי, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם החוק, עם חוק היסוד ובניגוד לתנאי פסקת ההגבלה, כמפורט להלן.

28. "זכויות היסוד של האדם שורדות גם בין חומות בית הסוהר" (ע"א 4463/94 גולן נ' שב"ס, פ"ד נד(4) 136, 152, וראו גם בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826, בג"ץ 365/97 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 72, רע"ב 656/09 יונס נ' שב"ס (7.10.10) פסקה 36).

29. בכלל הזכויות הבסיסיות של האסירים והעצירים ניתן למנות את הזכות לבריאות, הכלולה בכבוד האדם. ראו: רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו (19.3.01), ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופ"ח מאוחדת (21.9.00); וכן גיא מונדלק, זכויות חברתיות – כלכליות בשיח החוקתי החדש, שנתון משפט העבודה ז' עמ' 65.

30. החובה לשמור על בריאות האסירים ולהבטיח להם טיפול רפואי שהוא לכל הפחות שווה לזה הניתן לאוכלוסייה הכללית הוכרה לאורך השנים בפסיקה. ראו, למשל, עע"א 2808/05 אלתמימי נ' רמ"ח רפואה (28.10.07), שם נאמר:

העותר הינו תושב שטחים. ברם, משהינו נמצא ברשות המדינה – מחויבת זו ליתן לו טיפול רפואי כמו זה הניתן לאזרחי המדינה באמצעות הרפואה הציבורית... העותר זכאי לקבל טיפול רפואי מיטבי שבכוחו של שב"ס ליתן לו גם אם עלות הטיפול הרפואי הינה גבוהה...

(ההדגשה איננה במקור).

31. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966)¹⁰ שאושרה על ידי ישראל בשנת 1991 מעגנת את זכותו של כל אדם ליהנות מהסטנדרטים הגבוהים ביותר, שניתן להשיג של בריאות פיזית ונפשית. האמנה קובעת בסעיף 12 את החובה להגן על הזכות לבריאות לשם "יצירת תנאים נאותים אשר יבטיחו לכל שירותי בריאות וטיפול רפואי במקרה של מחלה". סעיף 2 קובע, כי על המדינות החברות באמנה לפעול "עד כדי מירב המקורות העומדים לרשות למען הבטח בשלבים את השימוש המלא בזכויות".

32. כללי האו"ם (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955)¹¹, שעודכנו בשנת 2015 בהחלטה נוספת של האו"ם 70/175 מיום 17.12.15 ונקראים כיום כללי מנדלה (The Mandela Rules) מדגישים את החובה לספק לכלואים סטנדרט של שמירה על הבריאות השווה לזה הניתן בקהילה, בפסקה 1226¹²:

¹⁰ כתבי אמנה 1037, אושרה על ידי ישראל בשנת 1991

¹¹ <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/treatmentprisoners.pdf>

¹² http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/175

The provision of health care for prisoners is a State responsibility. Prisoners should enjoy the same standards of health care that are available in the community, and should have access to necessary health-care services free of charge without discrimination on the grounds of their legal status.

33. לא מיותר לציין, כי לשירות בתי הסוהר שליטה מלאה על חייו של כל כלוא, דבר המטיל חובה מוגברת לשמור על בריאותו. המדיניות של שב"ס שלא להציע פתרון לשמירה על בריאותם של האסירים הקשישים והאסירים בעלי מחלות הרקע בהתמודדות עם נגיף הקורונה היא בלתי שוויונית ופוגעת בהם פגיעה קשה, זאת מאחר שבזמן שאדם חופשי, הנמצא בקבוצת סיכון, יכול בכל עת לנקוט אמצעים לבידוד מוגבר וכן לפנות לרופא ולקבל טיפול מתאים לשמירה על בריאותו וחיי - אפשרות זו אינה קיימת בין כתלי הכלא. שב"ס אף מודה שהוא כפוף למשרד הבריאות כרגולטור ואמור ליישם את המדיניות שלו באופן שוויוני גם בתוך בתי הסוהר¹³.

34. התנהלות זו של שירות בתי הסוהר כלפי האסירים מהווה הפרה בוטה וברורה של זכויות אדם בניגוד לחוק ולחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של האסירים לכבוד ולבריאות איננה עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד. תנאי לעמידה בפסקת ההגבלה הוא מידתיות הפגיעה. הבחינה של הפגיעה בזכותם לבריאות ובשלמות גופם של האסירים היא אינה מידתית - שכן היא איננה לתכלית ראויה, היא לא מהווה אמצעי שפגיעתו פחותה, והיא עולה על הנדרש. היא אף אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הנדרשת לדאוג לבריאות אסיריה.

35. נראה כי שירות בתי הסוהר אינו פועל די לשם הפחתת הפגיעה בזכויות היסוד של האסירים לבריאות, וכי ישנם אמצעים פוגעניים פחות אשר באמצעותם לשמור על חיי האסירים ובריאותם, באופן שימנע שלילת זכויות יסוד.

36. החוק מאפשר לפעול באופן מיידי להחזקתם של הכלואים בקבוצות הסיכון בהתאם להנחיות משרד הבריאות. בידי שב"ס עומדות מספר חלופות לבחינה וטיפול בעניין זה - כגון שחרור רפואי זמני¹⁴ או מתן חופשות ארוכות מטעמים מיוחדים¹⁵ (מטעמים רפואיים ו/או בנסיבות הומניטריות חריגות ומיוחדות). באמצעות שחרור מוקדם ברישיון בנסיבות רפואיות או מתן חופשות ארוכות בתנאי מעצר בית מלא עם אפשרות לאיזוק אלקטרוני שיגביל את מסוכנותם ויאפשר פיקוח מלא, ניתן יהיה להעביר את האסירים האמורים לבידוד בביתם¹⁶. באפשרות שב"ס להתאים את תנאי השחרור המנהלי הקבוע בסעיפים 68א-68 לפקודת בתי הסוהר לשחרור אסירים שיביא לריווח בתי-הסוהר ובעקבות כך להחזקה בתנאים הולמים של האסירים בקבוצות הסיכון. בעת הקשה הזו איתה מתמודדת

¹³ ראו דברי דר' לאוניד גפט ראש ענף רפואת אסירים בשב"ס בדיון בוועדה למאבק בנגעי הסמים והאלכוהול מיום 28.7.15: "לא מה שאני אומר. כאשר הולכים לבצע או לא לבצע פעולה רפואית מסוימת, אנחנו מתבססים על ההנחיות שאנחנו מקבלים ממשרד הבריאות, אנחנו מתבססים על תכנית לאומית קיימת או לא קיימת. נכון להיום אין הנחיות של משרד הבריאות בתחום. משרד הבריאות לא מבצע סקר בכלל האוכלוסייה וגם בקרב אוכלוסיות הסיכון. בחוץ הוא לא מבצע את הסקר. כל עוד אין מדיניות של משרד הבריאות גם אנחנו נמנעו ללכת בדרך הזאת. זאת אומרת, יש לנו רגולטור. הנחיות משרד הבריאות תקפות לגבינו."

¹⁴ סעיף 7 לחוק שחרור-על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001.

¹⁵ פקודת נציבות 04.40.00 "חופשות אסירים", פרק ח' חופשה מטעמים מיוחדים, סעיף לח(2)(יב)-(יג), סעיף לח(7).

¹⁶ לשם כך, ניתן לקבוע סטנדרטים כגון: אסיר שיוצא לחופשות ובעל מערך תמיכה משפחתי אשר יכולה לקבלו לבידוד. כמו כן ניתן לבחון את מסוכנותם ויתרת מאסרם ביחס לתקופת העונש שהוטל.

החברה הישראלית, נדרש גם שב"ס להתאים עצמו למציאות העגומה, לייצר פתרון הולם לשמירת בריאותם של האסירים בקבוצת הסיכון הגבוהה ולשחררם לחופשות ארוכות בבידוד, כפי שהחוק מאפשר.

37. צעדים דומים נעשים במדינות שונות בעולם¹⁷, על מנת שלא לסכן את חייהם של האסירים ובכך להפחית את העומס על בתי הכלא ואת החשש להעמיס אסירים חולים בקורונה במצב קשה בשל היותם קשישים או בעלי מחלות רקע על מערכת הבריאות בהמשך.

38. יתר על כן, הפגיעה אינה עולה בקנה אחד עם ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. בית המשפט העליון עמד לא אחת על החשיבות של הבטחת זכויות האסירים כחלק מנורמה מוסרית ואנושית של מדינת ישראל מהיותה מדינה דמוקרטית. בהתאם לזאת, בעניין עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136, קבע כבוד השופט מצא בעמוד 156 :

"פגיעה בכבוד האדם של אסיר פוגעת לא רק באסיר, אלא גם בדמותה של החברה. יחס אנושי לאסירים מהווה חלק מנורמה מוסרית-אנושית שמדינה דמוקרטית מצווה לקיימה. ומדינה הפוגעת בכבוד אסירה, מפרה את חובתה, המוטלת עליה כלפי כלל אזרחיה ותושביה, לכבד את זכויות היסוד של האדם"¹⁸.

39. בבתי הכלא נמצאים אסירים רבים הסובלים ממחלות כרוניות וממחלות רקע וכן אסירים מעל גיל 60. מדיניות שב"ס בעניין נגיף הקורונה ביחס לקבוצות אלו משמעותה אי שמירה על בריאותם. הפתרונות אותם מציע שב"ס - להוציא לחופשה במעצר בית מוחלט אסירים פליליים, תושבי ישראל העומדים לקראת שחרור מלא, עד לתום תקופת מאסרם (כמתואר לעיל בסעיף 19 לעתירה) - אינם שומרים באופן ראוי על בריאותם, זאת בזמן שלכלל האוכלוסייה ניתנו הנחיות המגנות על שלומה. זהו מצב שלא ניתן להסכין לו. מדיניות שב"ס בעניין אסירים הסובלים ממחלות כרוניות ואסירים מעל גיל 60 עומדת בסתירה להנחיות משרד הבריאות בנושא זה, פוגעת באסירים, ביכולת לשמור על חייהם, על בריאותם ובזכויותיהם.

¹⁷ מבדיקה ראשונית עולה כי מדינות, מחוזות ובתי כלא שונים נוקטים צעדים לשחרור אסירים על מנת להגן על הכלואים מפני הנגיף: אירלנד, הולנד ומדינות ומחוזות שונים בארה"ב – פלורידה, בתי כלא בניו יורק, אוהיו, טקסס וכן מחוז לוס אנג'לס בקליפורניה, מחוז קוק באילינוי, ועוד. ראו: The Wall Street Journal "Jails Release Prisoners, Fearing Coronavirus Outbreak" (22.3.20) <https://www.wsj.com/articles/jails-release-prisoners-fearing-coronavirus-outbreak-11584885600>; The Irish Times "Hundreds of prisoners may be released to reduce jail risk of Covid-19" (13.3.20) <https://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/hundreds-of-prisoners-may-be-released-to-reduce-jail-risk-of-covid-19-1.4202626>; Dailymail; <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8121651/Los-Angeles-County-release-600-inmates-cuts-daily-arrests-300-60-against-coronavirus-spread.html> "California, Ohio and Illinois release hundreds of inmates early to decrease the prison population during coronavirus crisis while some districts say they will not pursue prosecutions for 'low level' crimes" 17.3.20

¹⁸ עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר פד"י (4) 156, פסקה 13 לפסק דינו של השופט מצא (1994).

סוף דבר

40. דווקא במצב החירום הבריאותי יוצא הדופן בו אנו מצויים, נדרש מהלך להגנת חייהם ובריאותם של האסירים בקבוצות הסיכון בבתי הסוהר. לאור המצב האקוטי והדאגה לבריאות האדם באשר הוא אדם, גם כשהוא אסיר, הרי שמכוח החוק, התקנות והצווים האמורים, וכן מכוח המשפט החוקתי והמינהלי הכללי, על המשיבים למצות את סמכויותיהם למתן פתרונות מיידיים לטיפול בקבוצות הסיכון – גם אלה המוחזקות מאחורי סורג ובריח.



עוה"ד רותם טובול



עוה"ד עדי כרמלי



עוה"ד סיגל שהב

ב"כ העותרת

24 במרץ, 2020